ARIANE DELVOIE, ALAIN BENSOUSSAN - AVOCATS

Canaliser les réseaux P2P, mode d'emploi

Si les logiciels P2P de type BitTorrent sont capables de transférer de gros fichiers, ils constituent un danger contre lequel les majors cherchent à lutter. Le points sur la législation depuis la très controversée loi DADVSI.


Ariane Delvoie

Conçus pour optimiser le partage d'informations sur le web au moyen d'un logiciel particulier, les réseaux Peer-to-Peer (P2P) ont beaucoup évolué, passant d'une architecture centralisée (type Napster) où l'utilisateur se connecte à un serveur, à une architecture décentralisée (type Kazaa) où les internautes sont reliés directement entre eux. Avec la technique de fractionnement des fichiers, puis la nouvelle génération d'échanges cryptés et anonymes, il devient presque impossible de savoir qui possède un fichier en entier et qui l'a transmis sur le réseau.

Si les logiciels P2P de type BitTorrent ont l'avantage d'assurer le transfert de gros fichiers, ils constituent un danger contre lequel les titulaires des droits sur une oeuvre, et en particulier les majors, semblent avoir trouvé des parades. Ces derniers cherchent à lutter contre l'échange non autorisé de fichiers protégés par le droit d'auteur auprès de trois cibles: les éditeurs de logiciels P2P, les utilisateurs de ces logiciels, et les intermédiaires contribuant plus ou moins directement à l'utilisation de ces logiciels en renvoyant vers les sites litigieux.

Pour faire respecter les droits d'auteurs, il existe deux moyens :

- la loi : aussi bien aux Etats Unis qu'en France, avec l'entrée en vigueur le 4 août 2006 de la loi DADVSI (1) ;
- la pression : la menace de procès et la conclusion d'accords visant plus spécifiquement les éditeurs de logiciels P2P et les intermédiaires.

Tout d'abord, face aux utilisateurs de logiciels P2P, le titulaire des droits peut invoquer le délit de contrefaçon. A cet égard, la loi DADVSI du 1er août 2006 a mis un terme à un long débat relatif à la répression des utilisateurs de logiciels P2P. Après l'amendement très controversé et finalement retiré en mars 2006 relatif à la « licence globale » (2) une dichotomie a été opérée (3) entre :

- d'une part, le téléchargement de fichiers en général (passible des peines de contrefaçon) et le téléchargement via un réseau P2P (constituant une contravention),
- d'autre part, l'acte de reproduction non autorisé à des fins personnelles d'une œuvre mise à disposition au moyen d'un logiciel P2P (amende de 38 € par œuvre téléchargée) et la mise à disposition à des fins non commerciales d'oeuvres sur le réseau P2P (amende de 150 € par œuvre).

Dans sa décision du 27 juillet 2006, le Conseil constitutionnel a considéré que ces distinctions étaient inconstitutionnelles car ces différences de traitement n'étaient pas justifiées (4). Le fait que les utilisateurs de logiciels P2P puissent être poursuivis selon le droit commun, c'est-à-dire pour contrefaçon, ne règle pas tous les problèmes.

D'une part, l'éventuelle bonne foi de l'utilisateur ignorant avoir téléchargé des œuvres piratées (5) ou la détermination des limites de la copie privée suivant que la source du téléchargement est elle-même illicite ou non (6), relèveront de l'appréciation souveraine des juges sur le fond. Certes, le ministre de la culture a déclaré, lors de l'entrée en vigueur de la loi DADVSI, qu'il n'y aura pas de peines de prison contre les internautes qui téléchargent des fichiers illégaux, mais des amendes (jusqu'à 300 000 euros par acte constaté), encore faut-il que de telles déclarations soient formalisées.

D'autre part, le traçage des utilisateurs s'avère presque impossible avec les techniques de fractionnement des fichiers sur les réseaux P2P.

Ces difficultés techniques expliquent pourquoi les titulaires de droits se sont retournés relativement tôt contre les éditeurs de logiciels P2P.

En France, comme aux Etats Unis, les éditeurs de logiciels P2P seront passibles des peines de contrefaçon s'ils sont de mauvaise foi. Cependant, les critères pour déterminer la mauvaise foi varient.

Aux Etats Unis, ils ont été posés par la décision de la Cour Suprême du 27 juin 2005 (7). En France, le critère est plus flou, puisque l'éditeur du logiciel P2P ne sera coupable que s'il a sciemment communiqué au public « *un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés* »(8). La peur des condamnations à des montants exorbitants de dommages et intérêts pousse de nombreux éditeurs de logiciels P2P à conclure des transactions avec les maisons de disque et les studios de cinémas qui déposent des plaintes à leur encontre. La conséquence directe de ces accords est le reclassement de ces éditeurs en exploitants de sites de vente légale en ligne d'œuvres (9). La croisade des titulaires de droits se poursuit jusqu'aux intermédiaires, c'est-à-dire ceux qui renvoient vers des réseaux P2P sans mise en garde sur les utilisations illicites.

Face aux abus possibles quant aux actions visant des intermédiaires (10), la loi française DADVSI du 1er août 2006 a édicté deux principes :

- l'obligation pour les fournisseurs d'accès à Internet d'adresser à leurs frais aux utilisateurs de cet accès des « *messages de sensibilisation aux dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites pour la création artistique* » ; un décret en Conseil d'Etat doit déterminer les modalités de diffusion de ces messages (11) ;
- la constitution du délit de contrefaçon en cas d'incitation volontaire, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel « *manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés* » (12) .

Les effets pervers de ce deuxième principe n'ont pas tardé à apparaître. Ainsi, le site Open-Files qui a pour objet de parler des nouvelles technologies et particulièrement des usages légaux du P2P a souligné que tout site relatif aux nouvelles technologies pouvait être visé par la loi DADVSI face à l'absence de critères précis (13). Face aux adaptations nécessaires des réseaux P2P afin d'être en conformité avec la loi et les désirs des titulaires de droits, une redéfinition du marché de l'entertainment semble poindre. En effet, après le combat, l'alliance se dessine entre éditeurs de logiciels P2P et majors qui souhaitent bénéficier des avantages de cette technologie hors pair permettant la distribution de films en ligne à moindre coût par rapport à la mise en place de services d'hébergement avec bande passante nécessairement très élevée. Des accords de distribution ont déjà été passés entre Warner Bros Entertainment et la start-up éditant le logiciel P2P BitTorrent en mai 2006. ■

(1) Loi n°2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information.
(2) Amendement prévoyant que tout téléchargement, même par réseau P2P, pouvait être assimilé à de la copie privée, avec un système de versement d'une rémunération par le biais du fournisseur d'accès aux ayants droits.
(3) Projet d'article 24 pour le projet de loi DADVSI
(4) Décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006
(5)Tribunal de Grande Instance de Paris, 8 décembre 2005, cf. www.juriscom.net
(6) Cour de cassation, chambre criminelle, 30 mai 2006 www.juriscom.net
(7)Supreme Court of the United States, June 27, 2005.: http://news.findlaw.com
(8) Article 21 de la loi DADVSI du 1er août 2006
(9)A titre d'exemple, voir l'accord conclu le 7 novembre 2005 entre Grokster Ltd et les maisons de disque et studios d'Hollywood l'ayant assignée : 50 millions de dollars versés aux ayants droits
(10)Tribunal de Grande Instance de Paris, 21 juin 2006 « Pathe Renn Production et auters/ 9 Telecom Réseau et autres », www.legalis.net
(11) Article 28 de la loi DADVSI du 1er août 2006
(12) Article 21 alinéa 2 de la loi DADVSI du 1er août 2006
(13) «DADVSI: un site dédié au P2P contraint de changer sa ligne», Marc Rees, PC Inpact, http://fr.news.yahoo.com